



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 18471.002887/2003-41
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3302-003.345 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de agosto de 2016
Matéria Cofins
Recorrentes TELE NORTE LESTE PARTICIPAÇÕES S.A.
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/05/1999 a 31/05/1999, 01/11/1999 a 31/12/1999, 01/01/2001 a 31/01/2001, 01/12/2001 a 31/12/2001, 01/04/2002 a 30/04/2002, 01/07/2002 a 31/07/2002, 01/12/2002 a 31/12/2002

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DA MESMA ESPÉCIE. REQUISITOS. IN SRF Nº 21/1997.

Na vigência da IN SRF nº 21/1997, a compensação de débitos tributários visando extinguir crédito tributário da mesma espécie e destinação constitucional, conquanto prescindisse de formalização de pedido, para ter validade, deveria ser declarada em DCTF antes do início da ação fiscal ou, no mínimo, ser demonstrado que a compensação foi procedida em sua contabilidade.

ESPONTANEIDADE. PERDA. CONFISSÃO DE DÍVIDA OU COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

A confissão de dívida ou a realização de compensação após o início do procedimento fiscal não possuem o condão de exonerar o crédito tributário lançado.

ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DA COFINS PROMOVIDA PELO §1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL DO RE 585.235-1/MG. RECEITAS ORIUNDAS DO EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62, §2º DO ANEXO II DO RICARF.

É inconstitucional o §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, conforme jurisprudência consolidada no STF e reafirmada no RE 585.235-1/MG, no qual reconheceu-se a repercussão geral do tema, devendo a decisão ser reproduzida nos julgamentos no âmbito do CARF. A base de cálculo do PIS e da COFINS sob a égide da Lei nº 9.718/98 corresponde à receita bruta das

vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.

Recurso de Ofício Negado e Recurso Voluntário Provido em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício e dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para exonerar o crédito tributário no valor de R\$ 1.931.181,88. Ausente justificadamente o Conselheiro Walker Araújo.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa
Presidente

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède

Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ricardo Paulo Rosa (Presidente), Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Domingos de Sá Filho, Walker Araújo, Jose Fernandes do Nascimento, Sarah Maria Linhares de Araújo Paes De Souza, Paulo Guilherme Déroulède, Lenisa Rodrigues Prado.

Relatório

Trata o presente processo de Auto de Infração para constituição de créditos tributários relativos à Cofins, no período de maio/99 a dez/2002.

Em impugnação, a recorrente alegou ter efetuado compensação de valores de indébitos apurados de fevereiro a abril/99 e utilizados na compensação de maio, novembro e dezembro/99; a falta de consideração de pagamentos relativos a maio, novembro e dezembro/99; a existência de DARFs de R\$ 100,00 (cem reais) não considerados e compensação efetivada em outro processo administrativo; que a base de cálculo de dezembro/99 foi informada incorretamente em DIPJ; que o período de junho/2000 foi quitado parte em DARF e parte no processo 10070.001529/2002-41; que os períodos de janeiro/2001, dezembro/2001, abril/2002 foram quitados mediante compensação contábil, parte em DARF e parte no processo 10070.001529/2002-41; que o período de julho/2002 foi quitado parte em DARF, parte mediante pedido de compensação 10070.002268/2002-86; que o período de dezembro/2002 foi quitado parte em DARF e o restante mediante os processos de compensação 13706.000472/2003-18, 13706.000528/2003-34 e DCOMP 06074.29307.300903.1.3.02-2589

A Quarta Turma da DRJ no Rio de Janeiro proferiu o Acórdão nº 4.918, nos termos da seguinte ementa:

Ementa: COMPENSAÇÃO DECLARADA À SRF. EFEITOS. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.

1. A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

2. Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo.

3. A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

ÔNUS DA PROVA. ALEGAÇÃO DESACOMPANHADA DE PROVA.

A mera apresentação de planilhas de compensação e de planilhas para retificar valores informados na DIPJ já em fase impugnatória de procedimento fiscal, sem se fazer acompanhar de documentação da escrituração contábil e fiscal que dê arrimo à alegada alteração contábil, não tem o condão de, automaticamente, impugnar de forma peremptória os valores apurados no curso da ação fiscal

RETIFICAÇÃO DE DECLARAÇÃO APÓS O INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL. PERDA DA ESPONTANEIDADE.

O início do procedimento de ofício exclui a espontaneidade do contribuinte quanto à matéria e períodos fiscalizados.

Lançamento Procedente em Parte.

Em razão da exoneração acima do limite estabelecido na Portaria MF 375/2001 e, também, em relação à atual Portaria MF nº 3/2008, o colegiado *a quo* recorreu de ofício.

Inconformada, a recorrente interpôs recurso voluntário, reiterando as razões aduzidas na impugnação, especialmente:

1. A regularidade da compensação efetuada espontaneamente pela recorrente, asseverando que o Fisco teve acesso à toda escrita fiscal e contábil e reconheceu a existência de pagamentos indevidos no período de fevereiro a abril/1999;

2. A regularidade dos pedidos administrativos e de retificação efetuados antes da notificação do lançamento, alegando que os pagamentos indevidos eram anteriores ao início da fiscalização e de conhecimento da administração tributária;

3. Que as retificações foram tempestivas, pois anteriores à notificação de lançamento, de acordo com o artigo 147 do CTN e que as únicas alterações foram relativas aos débitos;

4. Da incorreta apuração da base de cálculo da Cofins relativa a dezembro/1999, em face dos balancetes apresentados no recurso.

Na sessão de 19/10/2007, a antiga Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes converteu o julgamento em diligência, para verificação da correta apuração da base de cálculo de dezembro/1999.

Em cumprimento da diligência, a autoridade fiscal esclareceu que não poderia prestar as informações solicitadas, em razão de a recorrente não ter esclarecido nem comprovado o procedimento acerca da apuração da equivalência patrimonial. A recorrente não apresentou manifestação quanto ao resultado da diligência no prazo de trinta dias da ciência, tendo extemporaneamente se manifestado nos autos, informando que apresentou toda a documentação existente para fins de apuração da equivalência patrimonial, sendo possível ao Fisco a identificação do valor da contribuição devida.

Na sessão de 18/03/2010, a Segunda Turma da Terceira Câmara da Terceira Seção de Julgamento baixou os autos em nova diligência para verificar quais débitos do presente processo, na parte relativa ao recurso de ofício, foram objeto de compensação no processo nº 10070.001529/2002-41, além de oportunizar, mais uma vez, à recorrente, a possibilidade de se comprovar o erro na formação da base de cálculo de dezembro/1999.

Em cumprimento da diligência, foi elaborado o relatório de diligência fiscal, e-fls. 1186 a 1190, com as seguintes considerações:

1. Decisão da DRJ no processo 10070.001529/2002-41 considerou homologadas tacitamente as Dcomp anteriores a 20/10/2003, alcançando, inclusive aquelas onde constavam os débitos ora exame (e-fls. 1065 a 1105). Informou, ainda, que o acórdão se tornou inexecutível na parte dos débitos não constituídos, não se efetivando o encontro de contas. Afirmou, ainda, que o crédito informado em pedido de restituição certamente não fora utilizado para a compensação integral dos débitos em questão e que se houve saldo remanescente, deve ter sido restituído ao contribuinte. O extrato do PROFISC de e-fls. 1123 a 1129 indicou os períodos que foram compensados. O extrato de e-fls. 1044 a 1046/1052 indicam os débitos do processo de compensação para os quais não houve a operacionalização da compensação, por não estarem constituídos.

2. Que houve lavratura de Auto de Infração no processo 18471.000834/2006-38 de períodos e valores já constituídos neste processo, tendo sido exonerados por decadência, exceto o período de dezembro/2001.

3. Que o processo 10768.017983/99-08 controlava de julho a dezembro/1999, cujos valores coincidentes com o processo 10070.001529/2002-41 de compensação deveriam ser excluídos, para controle apenas no processo de final 99-08 acima. A contribuinte solicitou a alocação dos DARFs recolhidos nos débitos do processo 10768.017983/99-08, cujos saldos remanescentes foram encaminhados para inscrição em Dívida Ativa, conforme extrato de e-fls. 1155.

4. Informação da PRFN esclareceu que a execução interposta não abrange os débitos constantes das compensações realizadas no processo 10070.001529/2002-41.

Conclui o relatório da seguinte forma:

a) Os débitos de Cofins dos períodos de apuração de julho a novembro não tiveram sua compensação efetivada operacionalmente no processo 10070.001529/2002-41, portanto, não foram extintos de nenhuma forma;

b) o débito de Cofins de junho de 2000 só teve a compensação homologada no processo 10070.001529/2002-41 até o limite declarado em DCTF, o que não alcança a diferença que não foi declarada, exigida no processo ora em exame pelo CARF;

c) o débito de Cofins de dezembro de 2001 teve a compensação efetivada no processo 10070.001529/2002-41 até o limite declarado em DCTF, o que não alcança a diferença que não foi declarada, exigida no processo ora em exame pelo CARF. No caso deste débito, a diferença, no valor original de R\$ 788.377,03, foi exigida através processo 18471.000834/2006-38, foi mantida em 1º instância administrativa, e encontra-se atualmente no CARF, ainda pendente de exame. Entretanto, tal processo foi formalizado posteriormente ao auto de infração objeto do presente processo administrativo;

d) Registra-se que no Despacho nº 36, de 26/11/2008, exarado pela DIMCO/DERAT, fls. 796/799, é reconhecida a quitação de parcela dos débitos mediante pagamento com DARF.

Na sessão de 23/08/2012, nova diligência foi determinada para que a Interessada fosse intimada a demonstrar a formação da base de cálculo do período de dezembro de 1999, devendo, após lavratura de relatório, ser dada ciência à Interessada para se manifestar, no prazo de trinta dias, a respeito da matéria e que fosse intimada a se manifestar sobre o relatório da diligência anterior, devendo ser verificada a duplicidade de débitos lançados com os inscritos em Dívida Ativa.

Ressaltou também que a diligência deveria ser executada em conjunto com a solicitação do processo 18471.002886/2003-04 e que foi solicitada a distribuição por conexão do anterior mencionado, bem como do processo 18471.000834/2006-38, quando de seus retornos ao CARF.

O relatório, de e-fls. 1869 em diante, foi elaborado para satisfazer conjuntamente as diligências requeridas neste processo e no processo 18471.002886/2003-04, cujas conclusões serão abordadas no voto.

Em manifestação sobre o resultado da diligência, a recorrente reafirmou que as compensações homologadas tacitamente no processo 10070.001529/2002-41 extinguiram o crédito tributário de julho a novembro/1999; que restou demonstrada a duplicidade entre valores lançados neste processo e objeto de execução judicial da Dívida Ativa pela PFN; que a base de cálculo para o mês de dezembro se refere apenas à conta “Diversas Receitas Operacionais”, no valor de R\$ 292.107,62.

Na forma regimental, o processo foi distribuído a este relator.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Guilherme Déroulède.

O recurso voluntário interposto atende aos pressupostos de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

A fiscalização iniciou-se em 28/04/2003, culminando no lançamento decorrente apenas de verificações obrigatórias, consistindo em diferenças entre os valores declarados e os valores escriturados, conforme descrição dos fatos, e-fls. 16.

Em julgamento pela DRJ, foram exonerados valores relativos a recolhimentos em DARFs, confirmados pelo julgador, e valores relativos a compensações efetuadas no processo 10070.001529/2002-41. O julgador entendeu pela extinção do crédito tributário e que o pedido configuraria confissão de dívida.

O relatório de diligência fiscal, de e-fls. 1186 em diante, consignou que a decisão da DRJ no processo 10070.001529/2002-41 considerou homologadas tacitamente as compensações anteriores a 20/10/2003, abarcando os débitos exonerados neste processo pela primeira instância, pois que se referiram a pedidos de compensação considerados declarações de compensação, em razão do §4º do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, protocolados em 31/05/2002, antes da data de 20/09/2003, referida na decisão do processo 10070.001529/2002-41.

O último relatório de diligência também confirmou a informação de homologação tácita das DCOMPs anteriores a 20/10/2003, conforme e-fls. 1881. Neste ponto, convém ressaltar que a informação prestada na diligência de e-fls. 1186, de que os valores homologados não foram extintos devido à impossibilidade de operacionalização não tem o condão de desconstituir a homologação, como aparentemente alega a autoridade fiscal.

A impossibilidade de operacionalização da compensação decorre, obviamente, da falta de declaração do débito compensado em DCTF, numa época em que o pedido de compensação/DCOMP não configurava confissão de dívida. Mas deste fato não se depreende que a homologação tácita da compensação seja inócua, com a consequente manutenção da autuação. O §2º do artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 dispõe expressamente que a *compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação*, com fulcro no artigo 156, inciso II do CTN¹.

Portanto, o crédito tributário está extinto e um impedimento operacional não pode simplesmente desfazer a situação jurídica de extinção do referido crédito. Ressalta-se, ainda, que de acordo com o relatório de diligência de e-fls. 1876, existem cinco inscrições em Dívida Ativa da União - IDAU nº 70 6 09 000067-08 - cujos valores inscritos relativos ao período de julho/99 a novembro/99 e dezembro/2001 são iguais ou superiores aos valores excluídos pela DRJ em razão do processo 10070.001529/2002-41, o que justificaria também a exclusão dos lançamentos relativos a estes períodos. Seja por estarem compensados, seja por

¹ Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

[..]

II - a compensação, conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

estarem em cobrança final em Dívida Ativa da União, os valores foram acertadamente exonerados pela DRJ.

Assim, nego provimento ao recurso de ofício. Os seguintes valores lançados restaram mantidos no julgamento da DRJ:

mai/99	753.128,49
nov/99	28.467,56
dez/99	1.968.292,65
jan/01	8.957,92
dez/01	21.824,41
abr/02	61.266,74
jul/02	390.876,39
dez/02	14.762,58

Em relação aos valores de maio/99, novembro/99, R\$ 8.763,21 de dezembro/99, janeiro/2001, dezembro/2001, a recorrente alegou ter efetuado compensações destes débitos com indébitos do período de fevereiro a abril/99, conforme planilha de e-fl. 221, embora afirmou não ter informado tal compensação em DCTF, conforme impugnação de e-fls. 222. A recorrente alegou que a fiscalização deveria promover a compensação dos valores, pois que reconheceu os créditos na execução do procedimento fiscal.

De fato, as planilhas de e-fls. 7 e 11, mostram pagamentos efetuados em montantes superiores aos valores devidos. Entretanto, isto não implica o reconhecimento da compensação efetuada, tanto assim que a fiscalização não reconheceu tais valores na coluna "compensação".

Embora a recorrente possuísse o indébito, a compensação é um direito que precisa ser efetivamente exercido, o que não foi demonstrado pela recorrente em impugnação. Com efeito, o artigo 170 do CTN determinou à lei ordinária, a estipulação das garantias e condições para a autorização da compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos do sujeito passivo contra a Fazenda. À época dos fatos, vigia a redação original do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, cujo *caput* estipulava que a Secretaria da Receita Federal poderia autorizar a compensação, o que foi disciplinado pelo Decreto nº 2.138/1997 e normatizado pela IN SRF nº 21/1997.

A referida instrução normativa possibilitou a compensação entre tributos de mesma espécie, sem necessidade de requerimento (desde que não decorrente de sentença judicial nem relativos a períodos de débitos anteriores ao crédito), o que seria o caso destes autos. Porém, isto não significou que a compensação fosse automática, mas sim que sua efetivação não dependia de requerimento à Secretaria da Receita Federal. Esta efetivação se dava pelo registro em sua contabilidade e declaração em DCTF (compensação sem Darf), embora a ausência da informação em DCTF tem sido relevada neste conselho, quando comprovada a efetivação da compensação mediante registros contábeis. Neste sentido, citam-se os acórdãos:

Acórdão nº 1301-001.935:

**COMPENSAÇÃO. FALTA DE INFORMAÇÃO EM DCTF.
REGISTRO CONTÁBIL. COMPROVAÇÃO.**

Na vigência do art. 66 da Lei nº 8.383/1991, não se exigia especial autorização para a compensação entre tributos da mesma espécie. Desta forma, pode ser superada a falta de comunicação em DCTF da compensação pretendida pelo sujeito passivo, desde que reste, como no presente caso, inequivocamente comprovada a existência do crédito e o tempestivo e adequado registro contábil da compensação efetuada. Para fatos geradores posteriores a 28/05/2003, não se pode admitir a compensação feita exclusivamente na contabilidade do sujeito passivo, sendo exigível a competente Declaração de Compensação.

Acórdão nº 1401-001.450:

[...]

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DA MESMA ESPÉCIE. REQUISITOS.

A compensação de débitos tributários visando extinguir crédito tributário da mesma espécie e destinação constitucional, conquanto prescindida de formalização de pedido, para ter validade, deve ser devidamente declarada em DCTF antes do início da ação fiscal ou, no mínimo, demonstrado que a compensação foi procedida em sua contabilidade.

Verifica-se nos autos que a recorrente não apresentou qualquer prova de ter efetivado esta compensação, apresentando os registros contábeis que indicassem o exaurimento do ativo a compensar e a amortização do passivo a recolher, o que, ao mesmo tempo valida a compensação e garante que não se utilize o crédito em duplicidade.

Em manifestação de diligência, a recorrente pugnou que os indébitos são suficientes e que deveria a fiscalização ter procedido à compensação, mas novamente não apresenta provas de sua efetivação em contabilidade. Entendo que a recorrente pretendia que a fiscalização ou este conselho reconhecesse a compensação, de ofício, pelo simples fato de existirem indébitos tributários. Como já dito, esta situação não implica automaticamente a compensação de débitos subsequentes, pois é necessário que a recorrente a efetive, inclusive, para que não expire o prazo para pleitear a restituição, nos termos do artigo 168, I, do CTN. Todavia, não informou nada em DCTF, nem apresentou provas dos registros contábeis da realização da compensação.

Ressalta-se, ainda, que a compensação de ofício é efetuada mediante procedimentos internos normatizados, conforme artigo 73 da Lei nº 9.430/96, artigo 7º do Decreto-lei nº 2.287/1986, os quais pressupõem o reconhecimento de um direito creditório pedido pela contribuinte, a existência de débitos constituídos e a intimação para a manifestação de sua concordância, expressa ou tácita, procedimentos estes não cabíveis em procedimento de fiscalização, nem em julgamento administrativo.

Já no que tange aos valores de abril/2002, julho/2002 e dezembro/2002, a recorrente procedeu à retificação de pedido de compensação ou entrega de DCOMP, após o início da fiscalização, quando a recorrente não mais possuía espontaneidade. Alegou que o não conhecimento das alegações equivaleria ao indeferimento sumário das compensações.

A recorrente tomou ciência do início da fiscalização em 28/04/2003. Em 12/09/2003, entregou pedido de retificação de pedido de compensação no processo 10070.001529/2002-41, acrescendo o valor de R\$ 61.166,74 ao débito anteriormente informado. Em 16/09/2003, alterou de R\$ 4.304.860,28 para R\$ 4.970.242,36, o débito a ser compensado de julho/2002 no processo 10070.002268/2002-86. Por fim, em 30/09/2003, entregou PER/DCOMP compensando R\$ 43.639,03 de Cofins relativos a dezembro/2002.

Constata-se que tanto os pedidos de retificação quanto a entrega da DCOMP ocorreram após o início da ação fiscal, quando a recorrente já não possuía espontaneidade, nos termos do §1º e do inciso I² do artigo 7º do Decreto nº 70.235/1972. A perda da espontaneidade acarreta a sujeição ao lançamento de ofício do tributo não pago e não declarado, com multa de ofício e não mais com multa de mora. É a razão pela qual a DRJ não conheceu destes valores como espontaneamente declarados.

Mais uma vez a recorrente pugnou para considerar o momento em que ocorreu o indébito tributário, ao passo que a compensação ocorre no encontro de contas e não no momento em que surge o indébito. Frise-se que, se ao invés de compensar, a recorrente tivesse recolhido em DARF, tal pagamento também não seria conhecido para efeito de exonerar o crédito tributário lançado de ofício, embora pudesse ser imputado ao crédito definitivamente constituído mediante o lançamento.

Destarte, o início da fiscalização afasta a espontaneidade da recorrente, ou seja, o direito de confessar ou extinguir o crédito tributário com acréscimos moratórios, mas, ao contrário, sujeita tal extinção ao lançamento com multa de ofício.

Ressalta-se, porém, quanto a estes períodos, a ocorrência de inexatidão material no lançamento, reconhecida inclusive pela DRJ, quanto aos DARFs nos valores de R\$ 100,00, R\$ 10,00 e R\$ 10,00, respectivamente para abril, julho e dezembro de 2002, devendo tais valores serem excluídos dos saldos remanescentes da decisão da DRJ.

Concernente ao valor de dezembro/99, a recorrente alegou que apurara base negativa da exação, mas que por decisão administrativa (da recorrente) optou em reconhecer a base de R\$ 292.107,00.

A apuração da base de cálculo da Cofins para o período em questão, dezembro de 1999, é regida pelo artigo 3º da Lei nº 9.718/98, cujo alargamento de base contido no §1º teve a inconstitucionalidade reconhecida nos *leading cases* RREE nº 346.084/PR; nº 357.950/RS; nº 358.273/RS; e nº 390.840/MG, e assentada no RE 585.235-1/MG, com repercussão geral reconhecida, nos termos da seguinte ementa:

EMENTA. RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ DE 1º.9.2006; REs nº 357.950/RS, 358.273/RS e

² Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

[...]

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURELIO, DJ de 15.8.2006).
Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário.
Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de
cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, §1º, da Lei nº
9.718/98.

No voto, o Ministro Cezar Peluso consignou:

"1. O recurso extraordinário está submetido ao regime de repercussão geral e versa sobre tema cuja jurisprudência é consolidada nesta Corte, qual seja, a inconstitucionalidade do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou o conceito de receita bruta, violando, assim, a noção de faturamento pressuposta na redação original do art. 195, I, b, da Constituição da República, e cujo significado é o estrito de receita bruta das vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais...."(grifei)

Tal decisão deve ser reproduzida nos julgamentos administrativos no âmbito deste Conselho, conforme disposto no §2º do artigo 62 do Anexo II do atual RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015.

Assim, a receita bruta sujeita à incidência da Cofins restringe-se às vendas de mercadorias e da prestação de serviços de qualquer natureza, ou seja, soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais.

A última diligência realizada demonstra que a recorrente considerou como tributáveis apenas a conta de "diversas receitas operacionais", considerando não tributáveis, as contas: receitas financeiras, receitas não operacionais, receita de equivalência patrimonial, despesas recuperadas, receita de reversão de multa e efeitos inflacionários. De plano, destaca-se que a diligência reportou que, à exceção das receitas financeiras, as demais rubricas mencionadas possuem saldo total a débito, consistindo, de fato, em despesas e não em receitas, conforme e-fls. 1875.

Relativamente às receitas financeiras, constata-se que o objeto social da recorrente está disposto no artigo 2º do Estatuto Social, e-fl. 26, e não contempla atividades ligadas ao auferimento de receitas financeiras, em princípio. Portanto, conclui-se que a conta tributável diz respeito à rubrica "diversas receitas operacionais". Todavia, a diligência apurou um valor de R\$ 1.241.025,69, enquanto a recorrente afirma ser o valor correto de R\$ 292.107,62.

A divergência está no valor acumulado para novembro de 1999, que a recorrente afirma ser R\$ 948.918,07. Verificando os balancetes de novembro e dezembro de 1999, constata-se que o saldo acumulado da conta 4199 em dezembro de 1999 é de R\$ 1.241.025,69, e-fl. 477, e em novembro de 1999 corresponde a zero, e-fl. 264. Questionada sobre a divergência, a recorrente afirmou na resposta de e-fl. 1827, que as contas que compuseram este valor foram 41990000, 4199000, 4199, nada esclarecendo sobre a divergência, mas apenas confirmando os dados do balancete.

Portanto, o valor correto a ser considerado para dezembro/1999 é de R\$ 1.241.025,69, o que corresponde à Cofins devida de R\$ 37.230,77.

Assim, devem ser mantidos os seguintes valores:

PA	Valor mantido na DRJ	Valor a ser exonerado	Valor mantido em 2º instância
mai/99	753.128,49		753.128,49
nov/99	28.467,56		28.467,56
dez/99	1.968.292,65	1.931.061,88	37.230,77
jan/01	8.957,92		8.957,92
dez/01	21.824,41		21.824,41
abr/02	61.266,74	100,00	61.166,74
jul/02	390.876,39	10,00	390.866,39
dez/02	14.762,58	10,00	14.752,58

Diante do exposto, voto para negar provimento ao recurso de ofício e dar parcial provimento ao recurso voluntário, mantendo o crédito tributário acima demonstrado.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède